Expediente: **1285/20**
Carátula: **AGUERO ROSA CRISTINA C/ DE FUSCO ATILIO S/ COBRO DE PESOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 5**
Tipo Actuación: **FONDO (A PARTIR DE LA LEY 8988 CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO)**
Fecha Depósito: **29/08/2023 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - DIAZ DE FUSCO, LUIS-HEREDERO DEL DEMANDADO
90000000000 - DIAZ DE FUSCO, MARIA DOLORES-HEREDERO DEL DEMANDADO
90000000000 - DE FUSCO, GLORIA-HEREDERO DEL DEMANDADO
90000000000 - DE FUSCO, ARMANDO-HEREDERO DEL DEMANDADO
90000000000 - DE FUSCO, CLAUDIO-HEREDERO DEL DEMANDADO
20224140933 - AGUERO, ROSA CRISTINA-ACTOR
90000000000 - DE FUSCO, JUAN RICARDO-HEREDERO DEL DEMANDADO
90000000000 - DE FUSCO, MARIA BEATRIZ-HEREDERO DEL DEMANDADO
90000000000 - DE FUSCO, ROSSANA-HEREDERO DEL DEMANDADO
90000000000 - DE FUSCO, ADRIAN ERNESTO-HEREDERO DEL DEMANDADO
20126824093 - RUIZ, GABRIEL RAFAEL-PERITO CALIGRAFO
20143876390 - DE FUSCO, ATILIO-CAUSANTE
20143876390 - TARBELL, JORGE ALEJANDRO-POR DERECHO PROPIO
27301171450 - OCAMPO, CARLA ELIANA-PERITO CONTADOR
20085642023 - DE FUSCO, JUAN JOSE-HEREDERO DEL DEMANDADO
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -
20085642023 - DE FUSCO, FERNANDO-HEREDERO DEL DEMANDADO

19

JUICIO: AGUERO ROSA CRISTINA c/ DE FUSCO ATILIO s/ COBRO DE PESOS. EXPTE. N° 1285/20.

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 5

ACTUACIONES N°: 1285/20

H103254594264

JUICIO: AGÜERO, ROSA CRISTINA c/ DE FUSCO ATILIO s/ COBRO DE PESOS. EXPTE. N°: 1285/20

San Miguel de Tucumán, agosto de 2023

VISTOS: los recursos de apelación articulados por el actor y el abogado Jorge Tarbell, por derecho propio, quien intervino en representación del demandado, en contra de la Sentencia 491 del 28/12/2022 dictada por el Juzgado del Trabajo de la 9° nominación; de lo que

RESULTA:

I. Que con fecha 28/12/2022, se dictó sentencia definitiva que dispuso: *"1. Admitir parcialmente la demanda incoada por la señora Rosa Cristina Agüero, DNI 10.556.406, con domicilio en calle Salta 790, Piso 5°, Dpto. 4°, de esta ciudad, en contra de los herederos declarados como tales en la sucesión de Atilio De Fusco, DNI 8.099.286, por la suma de $ 448.677,18 (Pesos cuatrocientos cuarenta y ocho mil seiscientos setenta y siete con 18/100) en concepto de días trabajados mes de despido, vacaciones proporcionales, SAC proporcional, SAC 1° cuota año 2020, indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso, SAC sobre preaviso, integración del mes de despido y SAC sobre Integración mes de despido, con sus respectivos intereses; 2. Absolver al demandado por los rubros reclamados en concepto de multa Art. 80 LCT, Indemnización Art. 8, Ley 24.013, Indemnización Art. 15, Ley 24.013 e Indemnización Art. 2, Ley 25.323. 3.*

Costas, []. 4. Honorarios []”.

II. Contra dicha sentencia se alzan la actora, Rosa Cristina Agüero (a través de su apoderado, el Dr. Grodolfo Gilli), y el abogado del demandado, por derecho propio, por sus honorarios. Apelan el pronunciamiento en fechas 02/02/2023 y 01/02/2023, respectivamente.

Concedidos ambos recursos por proveídos del 10/04/2023, fueron debidamente notificados (Arts. 197 y 187 y concordantes, Código Procesal Civil y Comercial, Ley N° 9.531, en adelante, NCPCC).

La actora y el letrado Jorge Tarbell presentaron sus memoriales en fechas 20/04/2023 y 14/04/2023, respectivamente.

III. Ordenados los traslados de ley, la accionante contestó el memorial del Dr. Tarbell en fecha 19/04/2023, y la demandada hizo lo propio respecto de los agravios de la actora en fecha 02/05/2023, ante lo cual el 14/04/2023 se decretó: *“Téngase por presentada en tiempo oportuno la expresión de agravios del Dr. Tarbell por derecho propio. De ello, córrase vista a las partes por el plazo de cinco días”.* La presentación del letrado Jorge Tarbell no fue contestada por la parte demandada.

Asimismo, cabe aclarar que el contrato de mandato que vinculaba al demandado Atilio De Fusco con su abogado Jorge Tarbell se extinguió de pleno derecho con el fallecimiento del accionado en abril de 2022, acaecido antes del dictado de la sentencia debido a lo cual, la litis se integró con los herederos del causante y los administradores del sucesorio se apersonaron en este proceso con el patrocinio del letrado Carlos Roberto Antoni Piossek. El pronunciamiento quedó firme respecto de la parte demandada porque no apeló la sentencia.

IV. Ordenada la elevación a Cámara e integrada la Sala conforme decreto de fecha 23/06/2023, pasan los autos a despacho en fecha 05/07/2023 providencia que, notificada y firme, deja la causa en estado de ser resuelta.

CONSIDERANDO:

VOTO DE LA VOCAL MARÍA BEATRIZ BISDORFF:

I. Que los recursos cumplen con los requisitos de oportunidad y forma previstos por los artículos 122 y 124 de la Ley 6.204 (Código Procesal Laboral; en lo sucesivo, CPL), lo que habilita su tratamiento. Por otro lado, los recursos se articularon con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 9531, por lo que cabe su aplicación.

II. En nuestro sistema procesal, el ámbito de conocimiento del tribunal de apelación reconoce un doble orden de limitaciones. En primer lugar, el tribunal de alzada está restringido a las pretensiones esgrimidas en los escritos introductorios del proceso. En segundo término, y siempre dentro de ese marco cognoscitivo, está constreñido por el alcance que las partes confieren a los recursos de apelación articulados. Esto es, en la alzada, el tribunal debe respetar el principio de congruencia desde una doble perspectiva: una, la que resulta de la relación procesal; y la otra, nacida de los propios límites que el apelante haya asignado a su recurso (Loutayf Ranea, R., *El recurso ordinario de apelación en el proceso civil*; Astrea, 2ª ed. 2009; t. 1, pág. 125).

En suma, el tribunal asume la plenitud de jurisdicción sobre los tópicos recurridos. Desde esta perspectiva, las potestades para dirimir la controversia son amplias como las que tenía el órgano de grado, delimitadas por las pretensiones y oposiciones, las cuestiones de hecho y de derecho sometidas al juez de grado, y por la materia de agravios

En consecuencia, dado que las facultades del tribunal con relación a la causa están acotadas a las cuestiones introducidas como agravios (Art. 127, CPL), éstos deben ser precisados.

III. Del examen de la sentencia bajo análisis y su cotejo con las demás constancias obrantes en la causa, se observa que se encuentran firmes, (por no haber sido objeto de agravios por las partes), las siguientes cuestiones: **a)** la existencia del vínculo laboral entre las partes; **b)** que se trató de una relación de empleo no registrado; **c)** la fecha de inicio de la relación laboral (01/11/2013); **d)** la jornada laboral de la actora (completa); **e)** la fecha del distracto laboral (23/07/2020); **f)** la desvinculación por despido indirecto por justa causa; y **g)** los rubros indemnizatorios y salariales condenados (Haberes del mes (23 días); SAC proporcional; Vacaciones proporcionales; SAC, 1er semestre 2020; Indemnización por antigüedad; Indemnización sustitutiva de preaviso: SAC s/ Indemnización sustitutiva de preaviso; Integración de mes de despido (7 días) y SAC sobre Integración del mes de despido), no así la naturaleza jurídica y el monto de tales rubros, pues la actora discute el encuadramiento convencional, la categoría y la remuneración determinadas en el fallo. **h)** la tasa activa de interés aplicable a los créditos condenados.

IV. Atento a a los recursos interpuestos por la actora y por el Dr. Tarbell, por su propio derecho, este Tribunal deberá centrar el nuevo pronunciamiento sobre los ítems objeto de agravios, lo que será desarrollado en los parágrafos siguientes.

V. Recurso de la actora

Los agravios expresados por la señora Rosa Cristina Agüero cuestionan la sentencia del 28/12/2022 por los siguientes motivos: **a)** porque el juez de grado desestimó la función de acompañante terapéutica que invocó en la demanda, encuadrándola incorrectamente en la categoría 4 de la Ley 26.844; **b)** por la remuneración tomada como base de cálculo para la determinación de los rubros salariales e indemnizatorios, **c)** por el rechazo de las multas de la Ley 24.013. y **d)** por la imposición de costas dispuesta en la sentencia.

Al responder el traslado del memorial de agravios, la contraparte pide el rechazo de la apelación en base a los argumentos que despliega, a los que me remito por razones de brevedad, sin perjuicio de volver sobre ellos en el análisis de cada punto en concreto en caso de ser necesario.

V. Luego de examinar los argumentos formulados por la apelante en su memorial, anticipo el rechazo parcial del recurso, de acuerdo con los fundamentos que expondré a continuación.

Por razones de orden lógico, trataré en primer término y en forma conjunta, los agravios de la actora referidos a la función desempeñada, al régimen aplicable y a la categoría que le correspondía detentar y a continuación los referentes a la remuneración tomada como base de cálculo, las multas rechazadas y la distribución de costas

V.1.Funciones, régimen aplicable y categorización: Al desarrollar sus agravios sobre estos puntos, la actora despliega una extensa argumentación sobre su función de asistente terapéutica, en la que transcribe los pasajes del fallo con los que está en desacuerdo, a la vez que objeta el encuadramiento en la categoría 4 del Régimen del Personal de Casas Particulares, regulado por la Ley 26.844 que determinó la sentencia.

En primer lugar, sostiene que el magistrado *A quo* incurrió en arbitrariedad al haberse apartado de las disposiciones normativas que regulan el trabajo no registrado, porque aplicó selectivamente las presunciones legales por falta de exhibición de documentación laboral, en tanto solo las tuvo en cuenta con relación a la fecha de ingreso y a la jornada de trabajo, y no así para determinar la función, el régimen aplicable y la categoría laboral, como debió hacerlo.

Considera que, al haber reconocido el demandado la relación de empleo no registrado, la no exhibición de los registros de ley determinaba la inversión de la carga probatoria, tornando aplicables las presunciones a favor de la trabajadora respecto de las condiciones de trabajo por ella

denunciadas en la demanda, conforme a lo normado por los Art. 61 y 91 del CPL, al no existir en autos prueba en contrario que desvirtuara sus dichos. Explica que también, por aplicación del Art. 55 LCT, al no llevar el demandado los libros y registros exigidos por los arts. 52 y 54 LCT, el *A quo* debió tener por ciertas sus afirmaciones respecto de las circunstancias que debían constar en los mismos.

En la demanda, la actora afirma que ingresó a trabajar para el accionado en fecha 01/11/2013 y que cumplió para el accionado funciones de 'Acompañante Terapéutico', incluyendo la gestión de negocios varios, la de acompañante de sus viajes, compra de mercaderías y pago de servicios.

El señor Atilio De Fusco, en su contestación de demanda negó que la actora hubiera cumplido para él funciones de ayudante terapéutica, aduciendo que solo realizaba tareas de mucama y argumentó que, si bien él presentaba las dolencias propias de su edad (86 años), ello no era óbice para desenvolverse de manera autónoma, lo que tornaba innecesaria la asistencia de una acompañante terapéutica.

La sentencia de grado detalló pormenorizadamente cuáles son las funciones de un acompañante terapéutico. Refirió que el sitio web https://definicion.de/acompanante-terapeutico/ lo define como: "Acompañante es aquel que acompaña (que brinda su compañía o apoyo). Terapéutico, por su parte, es lo vinculado al tratamiento de una afección, una enfermedad o un malestar. Un acompañante terapéutico es un profesional que actúa como auxiliar de salud, colaborando con una persona que está bajo tratamiento médico. Estos acompañantes pueden asistir de diferentes maneras a las personas que padecen autismo, esquizofrenia, psicosis, trastornos de desarrollo y otros inconvenientes".

El fallo apelado también mencionó que es una carrera de grado que se dicta en la Universidad Nacional de Tucumán, y citó planes de estudio (https://www.psicologia.unt.edu.ar/post/estudiantes/72/acompanamiento terapeutico), especificando cuál es el ámbito de su incumbencia profesional, a la que me remito brevitatis causae (Punto 3.3. de la Segunda Cuestión de la sentencia, extremos de la relación laboral, fecha de ingreso, jornada, categoría y legislación aplicable, remuneración).

El magistrado A *quo* resaltó que el desempeño de tal función se requiere título habilitante y conocimientos básicos en alguna rama de la medicina. A su vez, tuvo en cuenta que en la prueba confesional (CPD nro 8, Posición 6), la actora reconoció que no posee título de asistente terapéutica. Asimismo merituó que, mediante la prueba informativa producida, se acreditó que la actora no se encontraba inscripta como prestadora terapéutica en la Obra Social del Subsidio de Salud, a la que pertenecía el accionado como afiliado forzoso (CPD4), como tampoco en los establecimientos prestadores de asistencia terapéutica, v.gr. Casa Grande, Instituto Modelo de Educación y Adaptación SRL (IMPEA), Rayo de Sol, entre otros (CPD2). También tuvo en cuenta el *A quo* que la actora ni siquiera había acreditado en autos haber realizado cursos de capacitación como acompañante terapéutica.

Por su parte, en el CPD4, la AFIP – DGI informó que la actora registra inscripción en una actividad muy distinta de la invocada en su demanda, bajo el Código 561.013 en Servicios de "*Fast Food"* y locales de venta de comidas y bebidas al paso, en el período 01-11-2013 al 27-05-2015 (fechas de alta y de baja definitiva). Resulta al menos llamativo que la actora iniciara su actividad mercantil el 01/11/2013, cuando en su libelo inicial expresó que desde esa fecha y hasta fines de noviembre de 2015 trabajó para el demandado en una jornada de lunes a lunes de 15:00 a 22:00 horas.

Sentado lo anterior, coincido con el juez de grado en que la actora no acreditó en autos su calidad de asistente terapéutica, ni que haya prestado tales tareas al demandado al demandado ya que, por

el contrario, de las pruebas de autos surge que la actora no tenía ni el título ni la capacitación necesaria para el desempeño de dichas funciones y que el demandado no requería de "asistencia terapéutica", por lo que mal podían hacerse jugar aquí meras presunciones (por falta de exhibición de documentación laboral), ante la existencia en autos de pruebas en sentido contrario.

Ello surge de las declaraciones testimoniales propuestas por la actora. Si bien los testigos fueron objeto de tachas, éstas se desestimaron, por lo que tales declaraciones llegan firme a esta instancia, lo que habilita su examen en consonancia con el plexo probatorio.

Los testigos ofrecidos por la señora Agüero sitúan a esta en su negocio de venta de empanadas en la Av. Salta de esta ciudad, donde el deponente Hugo Teri, afirmó que hizo trabajos de herrería y que allí veía al demandado (CPA nro 6, respuesta a la pregunta 4). A la pregunta aclaratoria nro 2, respondió que conocía a la actora *"desde el 2013 [..] en el negocio de la venta de empanadas, que estaba en la Salta, pasando un poquito la Corrientes, y en el domicilio de ella. También vivía en la calle Salta, ahí iba a reparar las sillas [] que se le quebraban y le he hecho un par de trabajos de herrería."*

De este testimonio surge claramente que el conocimiento que el deponente (herrero de profesión), tiene de la actora, es en el negocio de venta de empanadas que ella explotaba, donde vio al demandado, en oportunidad de estar reparando las sillas del local. Posteriormente, a la repregunta nro 4, sobre si el demandado podía caminar solo, respondió que siempre salían juntos -del negocio- y que era una persona de edad, lo que muestra que el demandado se movilizaba por sí mismo.

Por su parte el testigo Franco Pablete, cadete de una mensajería, señaló que "le hacía mandados" a la actora. Expresa que solía ver a las partes en Marcos Paz y 25 de Mayo, lo cual la sentencia admitió como probable, por la cercanía con la vivienda del demandado y también con el local de la actora. Al pedido de que aclarara el testigo qué quiso decir al expresar que la actora lo "sacaba a caminar" y si el señor De Fusco no podía caminar por sus propios medios, respondió que la actora *"lo sacaba a caminar porque se lo ve que es un hombre mayor que necesita cuidados.* ***No es que no pueda así caminar normalmente como una persona que está bien****, necesitaba un cuidado, un apoyo."* (el resaltado me pertenece)

De las pruebas antes examinadas y de las declaraciones de los testigos propuestos por la propia actora, surge claramente que el señor De Fusco, si bien era una persona de edad, tenía autonomía para desplazarse y no padecía de una enfermedad o afección que requiriera los conocimientos especiales de un asistente terapéutico, lo que fue corroborado por la Perito Médica Oficial Juana Inés Rossi quien, en su informe indicó que el accionado llegó a verla por sus propios medios y dictaminó que podía manejarse por su cuenta (CPA7). Estos dados objetivos, sumados a la falta de titulación y capacitación de la actora como acompañante terapéutico, con la consiguiente falta de registro e inscripción como prestadora, conducen a encuadrar la labor de la actora dentro del Régimen del Personal de Casas Particulares Ley 26.844, y específicamente, en la categoría 4 "Asistencia y Cuidado de Personas", como lo consideró el *A quo* en la sentencia, y no como terapéutico con retiro.

Robustece esta conclusión el texto expreso de la norma, pues dicha categoría comprende la asistencia y el cuidado no terapéutico de personas enfermas, con discapacidad, niños, niñas y adolescentes o adultos mayores, que sería el supuesto del señor De Fusco.

En esta línea de pensamiento, la sentencia de grado, en términos que hago propios, sostuvo: *"no se encuentra acreditado en autos que al Sr. De Fusco se le haya recetado la asistencia de un acompañante terapéutico para el cumplimiento de algún tratamiento médico, ni que la actora posea conocimientos básicos en alguna rama de la medicina. Es que, justamente, la actora podría haber acreditado cursos o capacitaciones en "Acompañante Terapéutico", a los fines de poder generar en este juez la convicción de que fue contratada por el Sr. De Fusco por su formación. Sin embargo, la actora no acreditó ni un solo curso o capacitación en la materia."*

A lo anterior debo añadir que, según el informe de ANSeS, en la historia laboral de la actora no se registra desempeño como asistente terapéutica y sí como empleada de la señora Graciela Medina, con actividad en el rubro de peluquería, lo que dista notoriamente de la función que adujo haber cumplido para el demandado.

Conforme a ello, no advierto que el juez *A quo* se haya apartado de las pretensiones de las partes ni de las constancias de autos, al encuadrar el trabajo de la actora en las tareas propias de la Categoría 4 'Asistencia y Cuidados de Personas' con retiro, prevista en la ley 26.844 para el Personal de Casas Particulares y en su decreto reglamentario 467/2017, y mucho menos que haya vulnerado el principio de congruencia, de raigambre constitucional, que hace al derecho de defensa en juicio (Art. 18 CN), como afirma la recurrente.

No puede soslayarse que las partes aportan los hechos al proceso, y que los magistrados, en función del principio "*iura novit curia",* enmarcan dicha plataforma fáctica en el derecho aplicable, sin perjuicio de que el derecho invocado haya sido otro, o aún más, que incluso no hubiera sido alegado por las partes. De allí que el magistrado tiene la facultad de decir el derecho en concordancia con los hechos probados en el proceso.

En cuanto a la queja de la recurrente por la supuesta violación del artículo 3 f) de la Ley 26.844, incurrida por el juez de grado, al no tener en cuenta que ella estaba excluida del régimen especial de esta ley, por haber realizado otros servicios ajenos a la casa particular u hogar familiar, tal argumento tampoco resulta atendible.

Dicha norma prevé que: *"Las personas que además de realizar tareas de índole domésticas deban prestar otros servicios ajenos a la casa particular u hogar familiar, con cualquier periodicidad, en actividades o empresas de su empleador; supuesto en el cual se presume la existencia de una única relación laboral ajena al régimen regulado por esta ley"*.

En rigor de verdad, del texto expreso de la ley surge que se aplica a los supuestos en donde las tareas de naturaleza doméstica resulten complementarias de otras que puedan encuadrarse en regímenes laborales diversos del estatuto del Personal de Casas Particulares, cuestión que difiere sustancialmente del caso de autos, porque precisamente el demandado no desarrollaba actividad empresarial ni comercial, ni perseguía fines de lucro con el trabajo de la actora. Por el contrario, el demandado era un médico ya jubilado que no desarrollaba actividad profesional, y según los términos de la demanda, la actora trabajaba en el domicilio de calle 25 de Mayo 671, residencia particular del mismo. Este aspecto resulta medular para desestimar el planteo de la recurrente en su pretensión de aplicar el Art 3, f), Ley 26.844 en la singular exégesis formulada en su memorial.

En suma, las tareas descriptas por la actora en su demanda encuadran en la categoría 4, Asistencia y Cuidado de Personas" con retiro prevista para los trabajadores amparados por la Ley 26.844 denominada Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares y su decreto reglamentario 467/2014, tal como lo determinó el juez de grado. Así lo declaro.

Por los fundamentos desarrollados precedentemente, cabe el rechazo de estos agravios, y confirmar la sentencia de grado en lo referente a las funciones desempeñadas, al régimen legal aplicable y a la categoría laboral, que fueran materia de apelación. Así lo declaro también.

En cuanto al agravio referido a la remuneración, corresponde analizar la incidencia que la apelante pretende atribuir a la falta de exhibición de los libros en lo atinente al monto de la misma. Para ello, apoya su pretensión en los Arts. 52 y 55 de la LCT y en los Arts. 61 y 91 del CPL.

La queja de la actora en relación a este punto, estriba en que el magistrado *A quo* aplicó la presunción legal solo respecto de la fecha de ingreso y de la jornada de trabajo invocadas en la

demanda y no en cambio con relación a la remuneración percibida.

Explicita que es un exceso de parte del juez de grado, pretender que un empleado no registrado acredite instrumentalmente la remuneración percibida, cuando es por todos conocido que quien emplea un trabajador en negro, retribuye de forma informal, sin constancia documental, siendo esa la razón por la cual la ley dispone en beneficio de los trabajadores la presunción legal a favor de las afirmaciones que debían contar en los libros del Art 52 y 54 de la LCT.

Aduce que, sin perjuicio de ello, por efecto del reconocimiento de la relación laboral en negro por parte del accionado al contestar demanda, y de la falta de exhibición a requerimiento judicial, de libros, planillas y otros elementos de contralor previsto por los artículos antes mencionados, es el demandado y no la actora quien por inversión de la carga de la prueba debía acreditar el pago de la remuneración percibida.

Cabe recordar que, en la demanda, la actora sostuvo que su mejor remuneración mensual fue la del mes de julio de 2020, de $ 100.000 más un adicional de U$S 2.000 por viajes al exterior (que al cambio oficial hacían la suma de $ 80, equivalente a la suma de 160.000), lo que totalizaba la suma de $ 260.000 mensuales, mientras el demandado, en el responde negó que la misma haya percibido tal remuneración.

Al respecto, el Art. 52 LCT prescribe a los empleadores la obligatoriedad de llevar un libro especial, registrado y rubricado, con idénticas formalidades que las requeridas para los libros principales de comercio. Además, establece los datos que deben contener, entre ellos, categoría, jornada y remuneración del trabajador.

Por su parte, ante la falta de exhibición del libro especial, el Art. 55 LCT instituye una presunción a favor de las afirmaciones del trabajador o de sus causahabientes, sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos.

Cabe aclarar que tal presunción es “iuris tantum”, pues admite prueba en contrario, por cuanto la ley no la establece como iuris et de iure, esto es, de pleno derecho, sino que debe ser ponderada por el juez en función del plexo probatorio.

En este orden de ideas, jurisprudencia que comparto sostuvo que: *“Ante la falta de registraciones laborales cabe aplicar la presunción establecida en el art. 55 LCT, en tanto el importe denunciado en la demanda no sea desproporcionado en relación con el horario de trabajo y las tareas profesionales cumplidas (Cámara Nacional del Trabajo, Sala VI, 29/9/99, DT, 2000-A-610).”*

Ello es así pues, en relación a la remuneración, cabe armonizar los Arts. 52 y 55 LCT con la letra de los artículos 56 y 114 de la LCT, que faculta a los jueces, por decisión fundada, a fijar el importe del crédito de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

De lo anterior se sigue que para que sea operativa la atribución conferida al juez, debe estar probado el crédito por remuneraciones, controvertido su monto y ser insuficiente la prueba rendida para acreditar lo pactado entre las partes (cfr. ETALA, C., *Contrato de Trabajo,* Astrea, pág. 198).

Por ello, no tiene andamiento el cuestionamiento de la apelante, porque el magistrado no aplicó la presunción legal respecto de la remuneración que ella invocó en la demanda haber percibido del demandado, en tanto, cuando se controvierte el monto de las remuneraciones debe primar el criterio de razonabilidad, teniendo en cuenta las funciones cumplidas, el régimen aplicable a la relación de las partes y lo prescripto en los referidos artículos 56 y 114 de la LCT.

Ya quedó explicitado que a la actora le corresponde la categoría 4 de la Ley 26844 y que en modo alguno acreditó una remuneración de $100.000 al mes de julio/2020 con más la suma U$S 2.000 por

viajes al exterior. Por su parte, para una persona que labora en la categoría 4 –cuidados no terapéuticos- se estableció al mes de Julio/2020 un básico de $19.777 con más el adicional por antigüedad por 7 años, equivalente a la suma de $1.186,62, lo que totaliza $ 20.963,62. Si cotejamos esta remuneración con el monto en pesos pretendido por la actora a simple vista se advierte la significativa diferencia entre ambas y que traducida en números porcentuales la suma reclamada la supera en un 477%, sin ninguna base legal ni fáctica que la justifique. La brecha se profundiza si incluimos en el cálculo la conversión a pesos del monto peticionado en dólares con la cotización a Julio 2020, fecha del distracto, de lo que resulta que representa una diferencia de un 1240,25 %.

Este solo dato brinda razón suficiente para desestimar la retribución reclamada en la demanda, porque exorbita los límites de la razonabilidad y proporcionalidad que deben primar en las decisiones judiciales.

Por otro lado, la suma determinada por el juez *a quo* no solo responde a la escala salarial pertinente acorde a la categoría 4, sino que también resulta consistente con el monto de $11.400 del Recibo Ley 20.744 acompañado por el demandado con la firma atribuida a la actora.

Sometido el documento a pericia caligráfica, para lo cual fue cotejado con instrumentos indubitados de la actora (cuerpo de escritura en 5 hojas, Telegramas Ley 27.389, Poder Acta) el Perito Calígrafo Gabriel Rafael Ruiz (CPD7) dictaminó: *"El análisis minucioso ha permitido llegar a la siguiente conclusión. La firma que se encuentra a la altura de la interlínea Firma del beneficiario del margen inferior derecho del Recibo Ley 20.744 por $11.400, pertenece al puño y letra de la Sra. Rosa Cristina Agüero, es decir que es auténtica."*

Lo anterior echa por tierra la pretensión de la apelante de admitir el rubro por la aplicación lisa y llana de la presunción contenida en las normas de fondo y procesales antes citadas (Arts.52, 55, LCT, 61 y 91 CPL).

Por iguales fundamentos, tampoco puede prosperar la pretensión de considerar parte de la remuneración la suma de U$S 2.000, que además de no estar probado el cobro de ese monto en el alegado contexto de viajes al exterior, no puede revestir el carácter de viáticos, por tratarse de una actividad que no integra el abanico de funciones de incumbencia laboral de la categoría de la cuidadora. Mucho menos, puede conformar la mejor remuneración normal y habitual para ser tenida como base de cálculo para establecer los rubros indemnizatorios.

En tal sentido, comparto la conclusión sentencial al pronunciarse por la retribución determinada para la aquí apelante: "*no se encuentra acreditado en autos que la actora haya percibido la remuneración antes detallada. Por ello, considero que en virtud de lo establecido y probado en cuanto a la categoría y jornada, y sin que exista prueba en contrario, a la actora le corresponde lo prescripto por la escala salarial vigente para la actividad (Ley 26.844), para la Categoría de "Asistencia y Cuidado de Persona" por una jornada completa (esto es: sueldo básico -$19.777-, antigüedad -$1.186-, Total: $20.963,62)".*

Tampoco tiene asidero el argumento de la recurrente, de que es un despropósito exigirle a la trabajadora mayor cantidad de pruebas atento a la inversión de la carga probatoria como consecuencia del trabajo no registrado. Este razonamiento peca por defecto, pues ya quedó explicitado que la decisión del juez debe ser fundada y razonable. Esto es, que la mera omisión en la exhibición de los libros no puede "*per se*" conducir a la admisión lisa y llana de todas las pretensiones esgrimidas por la parte accionante, sino que deben ser sometidas al prudente arbitrio jurisdiccional siguiendo las reglas de la sana crítica racional, pues lo contrario implicaría un desborde de las facultades jurisdiccionales.

Además de lo anterior, deviene esencial considerar que en virtud de lo dispuesto en el Art. 114 LCT, la determinación por arbitrio judicial cede cuando hay una remuneración establecida legalmente, sea

por convenciones colectivas o actos emanados de autoridad competente, como en el caso de autos, en el que la función de la actora está descripta en la Ley 26.844 y, por consiguiente, ante la falta de prueba del monto pactado entre las partes, se rige por los valores fijados por la autoridad de aplicación.

En tal sentido, jurisprudencia que comparto, sostuvo que *"Si no existe prueba alguna respecto del monto de la remuneración denunciada al demandar y ésta está discutida, corresponde a los jueces efectuar un control de razonabilidad de la remuneración invocada conforme a pautas objetivas y al salario mínimo vital"* (CNAT, Sala I, 25/06/91, DT, 1991-B-1851).

Establecido lo anterior, no existiendo prueba alguna en autos sobre el monto de la remuneración invocado por la actora en la demanda, y existiendo escalas salariales fijadas por la Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares que establecen los haberes que debe percibir un trabajador por tales funciones (régimen legal aplicable a la relación de las partes), resulta acertada la decisión del *A quo* en cuanto determina la remuneración conforme a la escala salarial vigente para dicha actividad y funciones, por lo que cabe rechazar este agravio y confirmar la sentencia de grado en lo que fue materia de apelación. Así lo declaro.

V.2. Omisión de la comunicación normada por el Art 15 LCT: Se agravia de la sentencia en crisis, por la omisión incurrida en cumplir con lo dispuesto por la norma citada, no obstante encontrase acreditado de que se trató de una relación sin registrar reconocida.

Si bien la actora solicita la aplicación del Art. 15 LCT, la cuestión propuesta en este agravio queda aprehendida en las disposiciones del Art. **58** de la Ley 26844 que prescribe: ***"Determinación y ejecución de deudas con la Seguridad Social.*** *Si por resolución o sentencia firme se determinara que la relación laboral al momento del despido no estaba registrada o lo hubiese estado de modo deficiente, o si de cualquier otro modo se apreciare que el empleador hubiera omitido ingresar en los organismos pertinentes los aportes o las contribuciones correspondientes a los distintos sistemas de la seguridad social, el Presidente del Tribunal o el Secretario del Juzgado interviniente deberán remitir los autos a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) a efectos de la determinación y ejecución de la deuda que por aquellos conceptos se hubiera generado. Para hacer efectiva esa remisión deberá emitir los testimonios y certificaciones necesarios que permitan la continuación del procedimiento de ejecución hasta la efectiva satisfacción de los créditos deferidos en condena."*

Tal solución se explica pues el contenido de la norma es concordante con el Art. 15 LCT, cuyos segundo y tercer párrafos fueron incorporados por el art. 44 Ley 25.345 de prevención de la evasión fiscal (DT, 2000-B, 2397), que, en lo pertinente, estatuye:

"[] si una o ambas partes pretendieren que no se encuentran alcanzadas por las normas que establecen la obligación de pagar o retener los aportes con destino a los organismos de la seguridad social, o si de las constancias disponibles surgieren indicios de que el trabajador afectado no se encuentra regularmente registrado o de que ha sido registrado tardíamente o con indicación de una remuneración inferior a la realmente percibida o de que no se han ingresado parcial o totalmente aquellos aportes y contribuciones, la autoridad administrativa o judicial interviniente deberá remitir las actuaciones a la Administración Federal de Ingresos Públicos, con el objeto que la misma establezca si existen obligaciones omitidas y proceda en su consecuencia."

Continúa diciendo la norma: *"La autoridad judicial o administrativa que omitiere actuar del modo establecido [] quedará incursa en grave incumplimiento de sus deberes como funcionario y será, en consecuencia, pasible de las sanciones y penalidades previstas para tales casos."*

Por otro lado, una de las cuestiones debatidas en este proceso fue la falta de registración de la relación laboral, situación implícitamente reconocida por el accionado al momento de contestar la demanda. Asimismo, la sentencia de grado admitió la relación de empleo no registrado, que llega firme a esta instancia por no haber sido objeto de apelación. Pero de la lectura de la sentencia en crisis, se advierte que su parte dispositiva no contiene la comunicación conminada por la norma

citada precedentemente.

Por consiguiente, corresponde hacer lugar a este punto del agravio y subsanar la omisión denunciada, agregando como punto dispositivo el siguiente: “Comunicar a AFIP – DGI en la etapa de cumplimiento de sentencia, conforme lo establecido por el Art. 58, Ley 26.844 y el Art. 15 LCT modificado por la Ley 25.345 (Ley Antievasión Fiscal), por lo tratado.” Así lo declaro.

V.3. Multas. En el parágrafo 5 de su memorial, bajo el título “Rechazo de multas y otros rubros”, la actora expresa: *“quedando excluida la configuración de la relación laboral de las previsiones normada por la ley 26.844, por haber realizado [] para su empleador, otros servicios ajenos a la casa particular u hogar familiar el rechazo de las multas y otros rubros reclamados dispuesta por V.S. es improcedente.”*

El razonamiento seguido por la apelante en este punto parte de la hipótesis de que los anteriores agravios de su recurso sean admitidos. Sin embargo, por lo desarrollado en los parágrafos anteriores, los cuestionamientos de la actora fueron rechazados, lo que deja sin sustento la apelación en relación a este punto. No obstante, aun cuando hubieran progresado tales agravios, igualmente no sería admisible este agravio en cuanto la apelante ni siquiera hizo una crítica concreta y razonada de este punto de la sentencia (respecto de cada uno de los rubros rechazados), por todo lo cual se rechaza esta queja contra la sentencia. Así lo declaro.

V.4. Costas. Se agravia la actora por la distribución de las costas dispuesta en la sentencia, lo cual funda en la procedencia de los rubros rechazados. En ese orden de ideas expresa que, habiendo prosperado la demanda por trabajo en negro, que era lo sustancial del reclamo, para el supuesto de que se confirme la sentencia apelada, las costas deben imponerse a la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota, según el cual quien resulta vencido debe cargar con los gastos causídicos de la contraria.

La sentencia de grado dispuso: *“Teniendo en cuenta las cuestiones consideradas, el principio objetivo de la derrota que impera en nuestro sistema procesal y los rubros que cualitativa y cuantitativamente prosperan (Días trabajados mes de despido, vacaciones proporcionales, SAC proporcional, SAC 1° cuota año 2020, indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso, SAC sobre preaviso, integración del mes de despido y SAC sobre Integración mes de despido) y que resultan rechazados otros (Multa Art. 80 LCT, Indemnización Art. 8 Ley 24.013, Indemnización Art. 15 Ley 24.013 e Indemnización Art. 2 Ley 25.323), corresponde imponer las costas de la siguiente manera: la demandada deberá soportar el 100% de las propias costas, más el 10% de las devengadas por la actora, debiendo ésta última cargar con el 90% de las propias (art. 63 del NCPCC supletorio al fuero). Así lo declaro.”*

Al igual que en el cuestionamiento de los rubros, aquí la actora se apoya en la hipótesis de que su recurso prospere, lo que no aconteció, por lo cual queda sin sustento este agravio. Es que, conforme al resultado del presente recurso, encuentro que la distribución de costas dispuesta en la sentencia es equilibrada, más si se considera que la planilla de la demanda fue confeccionada en base a un sueldo que representa un 1240% por arriba del establecido en la escala salarial que correspondía aplicar a la actora y sin ningún respaldo documental que la sustentara, cuestión corroborada por la perito CPN Carla Ocampo, en su dictamen pericial (CPA5), al que me remito brevitatis causae.

También debo puntualizar que el único punto del memorial que prospera con el presente recurso es el del parágrafo 7, relativo a la omisión de la comunicación a la AFIP – DGI, lo cual no modifica el resultado del proceso, pues refiere a una obligación de hacer impuesta por la ley a la autoridad administrativa o judicial, consistente en comunicar al organismo tributario el resultado de la sentencia y, por ello, no siendo una omisión atribuible a las partes, no cabe la imposición de costas a éstas. Es así como tampoco puede computarse para modificar las costas de primera instancia.

En mérito a lo expuesto, no cabe más que rechazar este agravio y confirmar la sentencia de grado en lo que fue materia de recurso. Así lo declaro.

VI. Recurso de apelación del letrado Jorge Tarbell

Preliminarmente, resulta menester precisar que del escrito de 23 páginas articulado por el Dr. Jorge Tarbell, voy a considerar solo aquellos cuestionamientos dirigidos a impugnar sus honorarios, pues desde el fallecimiento del causante, la representación de los herederos del demandado está ejercida por los administradores Fernando De Fusco y Juan José De Fusco, con el patrocinio letrado del Dr. Carlos Roberto Antoni Piossek, quienes no recurrieron la sentencia de fondo, la que llega firme a esta instancia respecto del accionado.

Por consiguiente, el profesional carece de legitimación procesal para recurrir el decisorio en lo que no esté directamente ligado a sus emolumentos, (v.gr.: procedencia de la demanda; rubros admitidos; distribución de las costas, entre otras).

Formulada esta aclaración previa, cabe ingresar al examen del recurso incoado por derecho propio por el mentado profesional, quien representó al accionado en las tres etapas del juicio ordinario y apela sus honorarios con relación a los siguientes puntos: a) por la reducción de la base regulatoria al 30% del monto peticionado en la demanda; b) por el porcentaje de la escala arancelaria tomado en cuenta; d) por la reducción del monto de los honorarios regulados basado en las prescripciones del Art. 277, 4° párrafo de la LCT.

VI.1. Base regulatoria y su reducción al 30% del monto peticionado en la demanda.

En primer lugar, el letrado cuestiona la base regulatoria tomada en la sentencia. Dice que sus honorarios debieron calcularse sobre el monto reclamado en la demanda porque representa el interés patrimonial de cada litigante, es decir, la importancia económica del asunto apreciada de manera objetiva, en función de los derechos controvertidos, y que ese valor es el monto del juicio, el que no varía según que la pretensión deducida prospere totalmente o sea rechazada, pues a esos efectos, la misma trascendencia tendrá el reconocimiento de un derecho como la declaración de que ese derecho no existe.

Cita jurisprudencia de la CSJT (Sent. 395 del 27/05/20), según la cual el monto del juicio lo proporciona la suma reclamada en la demanda, con actualización e intereses, gastos y multas, y no el monto de la condena que resultare de la sentencia.

Discurre acerca del principio de especialidad, según el cual la ley especial prima sobre la ley general, por contener normas especiales de las que deriva su preferente aplicación. Propone a la Ley 5480 como ley especial, la cual debe prevalecer sobre la ley procesal laboral y dice que la regulación debe guardar relación con los intereses controvertidos. Atento a ello, cuestiona la reducción de la base regulatoria al 30% del monto peticionado en la demanda, por considerar que debe aplicarse la ley 5.480, en tanto la norma del art. 50 inc. 2) del CPL o cualquier otra que se oponga a aquella viola los arts. 14,, 14 bis y 17 de la Constitución Nacional.

Corrido el traslado de esta presentación, lo responde la actora diciendo que no tiene interés, en tanto no está obligada en costas en relación con el apelante, como si lo está en cambio la administración del sucesorio, en cuanto carga con el 100% de las costas de su parte, cuestión esta que llega firme a esta instancia por no haberla recurrido la demandada

La sentencia de grado abordó el tópico “honorarios” en la Séptima Cuestión y dispuso al respecto: “*P or el resultado arribado en la litis y a la naturaleza de la acción, por prosperar la demanda por una suma inferior al 50% (teniendo en cuenta el monto a valor histórico de la demanda -$17.815.891- y el monto a valor histórico del monto de condena -$212.710,86-), resulta de aplicación el art. 50 inc. 2 de la ley citada, por lo que se toma como base regulatoria el monto de la demanda actualizada con la tasa activa, monto que proyecta al 30/11/22 la suma de $37.560.578,46 (pesos treinta y siete millones quinientos sesenta mil quinientos setenta y ocho con 46/100) y que, reducida en su base a un 30%, alcanza un total de $11.268.173,54 (pesos once*

millones doscientos sesenta y ocho mil ciento setenta y tres con 54/100).

Anticipo que este punto del agravio no puede prosperar. Ello es así porque, a diferencia de lo que afirma el recurrente, en el derecho del trabajo la ley especial en materia de honorarios es la del Código Procesal Laboral (que trae normas específicas sobre ello en su artículo 50) y debe prevalecer sobre la Ley 5480, que regula los honorarios de los profesionales en general para todas las actividades (judicial y extrajudicial) y solo se aplica en este fuero en forma subsidiaria. Desde esta perspectiva, no tiene andamiento el argumento del apelante. El Art. 50 CPL, en lo pertinente dispone:

"Art. 50. Honorarios. *En los juicios laborales, se considerará monto que servirá de base para la regulación de honorarios:*

1. La suma que resulte de la sentencia, conciliación o transacción.

2. Cuando la demanda fuere totalmente rechazada o se operare la caducidad de instancia o mediare desistimiento o prosperare por suma inferior al cincuenta por ciento (50%) de lo reclamado, la suma que determine el juez o tribunal, entre el treinta por ciento (30%) y el sesenta por ciento (60%) del monto de la demanda.

El monto base a fijar judicialmente podrá ser distinto para cada uno de los profesionales, de acuerdo con las reglas valorativas contenidas en la ley arancelaria."

El texto del primer inciso ya revela que no puede progresar la proposición del profesional de que la base regulatoria se conforme por el monto reclamado en la demanda, pues literalmente dice: *"La suma que resulte de la sentencia, conciliación o transacción",* lo que nos releva de mayores análisis, pues en la hermenéutica jurídica la primera regla es la exégesis de la letra expresa de la ley, cuya literalidad no deja lugar a duda alguna.

Por su parte el segundo inciso, en lo pertinente, prevé que: *"2. Cuando la demanda [] prosperare por suma inferior al cincuenta por ciento (50%) de lo reclamado"* que es el caso de autos, *la suma que determine el juez o tribunal, entre el treinta por ciento (30%) y el sesenta por ciento (60%) del monto de la demanda."*

Del cotejo de la sentencia de grado resulta que la demanda se instauró por la suma de $17.815.891 (valor histórico), suma que, actualizada al 30/11/2022, asciende a la de $37.560.578,46 y la sentencia progresó por la suma de $ 448.677,18, actualizada también al 30/11/2022 con el último índice publicado (la sentencia data del 28/12/2022), lo que muestra que la pretensión de la actora progresó por menos del 50% del monto reclamado (el desfasaje entre uno y otro monto es harto significativo y evidente a simple vista), lo que tornaba procedente la aplicación del inc. 2) del art. 50 CPL, que prevé una escala que va del 30% al 60 % del monto de la demanda actualizada. Por otra parte, la escala fijada en dicha norma tiene en cuenta el fin tuitivo, que en esta materia gira alrededor del trabajador como sujeto de preferente tutela e impregna toda la legislación del derecho del trabajo, a fin de no licuar su crédito con el pago excesivo de costas (entre las que se encuentran los honorarios profesionales).

En el caso de autos el juez de grado tomó el 30% del monto de la demanda actualizada, esto es, la suma de $11.268.173,54, es decir, dentro de la escala arancelaria fijada por el referido art 50 inc 2) CPL, por lo cual la pretensión del recurrente de que se tome el monto de la demanda actualizada resulta inatendible, máxime teniendo en cuenta que la base tomada por el *A quo* representa una suma de dinero significativa en relación a las cuestiones debatidas en los presentes autos y al tiempo de duración del proceso (más allá de cual haya sido el monto reclamado por la parte actora).

Por los fundamentos expuestos, solo cabe rechazar este agravio del profesional y confirmar la sentencia de grado en relación a la base regulatoria tomada. Así lo declaro.

VI.2. Porcentaje de la escala arancelaria.

El recurrente cuestiona el porcentaje que fijó la sentencia para la regulación de sus honorarios. Considera que el hecho de que el juez haya acordado una indemnización por servicio doméstico, que equivale al 10% del reclamo, implica que la parte demandada ha resultado gananciosa cuantitativamente, ya que se rechazó el 90% de la pretensión, y aclara que por haber cesado el mandato, no puede agraviarse.

Postula que, si en la causa no se admitió la demanda de asistente terapéutico que fuera la causa petendi, va de suyo que su defendido no resultó perdidoso, sino ganador; ergo, sus honorarios se debían regular como ganador en el proceso, conforme a lo previsto en el artículo 38 y concordantes de la ley 5480, que establece que los honorarios del abogado se deben fijar entre el 11% y 20%, y el art. Art. 14 que prevé un incremento del 55% por actuar en doble carácter.

Atento a ello, solicita que sus honorarios se determinen aplicando el artículo art. 15 de la ley arancelaria considerando los incisos: 1 (monto del asunto), 2 (valor, motivo y calidad jurídica de la labor desarrollada), 4 (responsabilidad que de las particularidades del caso pudiera haberse derivado para el profesional); 5 (el resultado obtenido, en general); 7 (trascendencia económica y moral que para el interesado beneficiario del trabajo revista la cuestión en debate) etc., y aplicar el máximo de la escala.

La sentencia de grado, al abordar la Séptima cuestión, en el punto 1.2., reguló honorarios al Dr. Jorge Alejandro Tarbell, por su actuación en el doble carácter por la parte demandada en las tres etapas del proceso principal, la suma de $1.397.253,52 (base x 8% más 55% por el doble carácter).

Considero que el cuestionamiento por la escala tomada por el juez de grado para regular los honorarios no resulta atendible, debido a que el demandado fue vencido en el proceso y en el art. 38 de la Ley 5.480 la escala que corresponde a la parte perdedora va del 6% al 14%. Cabe recordar que el accionado, al contestar demanda admitió que la actora trabajó bajo relación de dependencia suya, aunque como mucama, sin que existan en autos constancias de alta de la trabajadora ante la AFIP – DGI, ni del pago de su liquidación final y la actora resultó acreedora a las indemnizaciones por despido injustificado, además de otros rubros salariales que no le había abonado el demandado.

Atento a ello, el progreso de la demanda, aunque por un monto sensiblemente inferior al reclamado, no tiene la virtualidad de mutar la calidad de vencido del empleador demandado por la de vencedor desde un punto de vista cualitativo. En efecto, siguiendo aquilatada doctrina con recepción jurisprudencial, cabe considerar la noción de vencido desde la perspectiva de una visión global del proceso y no solo desde un enfoque meramente aritmético acerca del progreso de las pretensiones y resultados, sino desde una concepción que pondera la diversa trascendencia jurídica de los conceptos admitidos y rechazados, en atención al cumplimiento, o no, de determinados requisitos formales o con la carga probatoria que sobre los hechos controvertidos, se imponen a las partes.

Por otro lado, la acumulación objetiva de distintas pretensiones dentro de un solo proceso laboral, reconoce diferentes fuentes normativas y exigencias formales y probatorias que impiden equiparar todas ellas dentro de un mismo marco conceptual para la determinación de la condición de vencedor o vencido en el pleito, dada la diferencia cualitativa de los rubros, independientemente de que la significación económica de los conceptos rechazados puedan hacer variar sensiblemente el porcentaje matemático de progreso o rechazo de la demanda.

Lo considerado, no implica un apartamiento del principio objetivo de la derrota, sino de la atribución de tal condición en base a un criterio no exclusivamente matemático de valoración.

En consecuencia, la escala arancelaria tomada por el juez de grado (del 6 al 14%), resulta acertada, por lo que esta crítica se rechaza.

No obstante ello, considero que el porcentaje del 8% regulado, pese a hallarse dentro de la escala arancelaria aplicable, no refleja el mérito de la labor desarrollada por el profesional en este proceso ni el resultado obtenido por éste desde un punto de vista cuantitativo, y la responsabilidad que ello conlleva para el profesional a cargo de la defensa de esos intereses por los montos en juego, teniendo en cuenta que la suma reclamada en la demanda, de $ 17.815.891 a valor histórico, a la fecha de la sentencia ascendía a la suma de $ 37.560.578,46 y solo progresó por $ 448.677,18, es decir, por un 1,19%, por lo que considero que corresponde elevar el porcentaje de la escala arancelaria a dicho letrado

Por ello, cabe admitir este punto del agravio y modificar la sentencia de grado en lo atinente al porcentual regulado al letrado Tarbell, fijándolo en un 13%, más el 55% por el doble carácter. Así lo declaro.

VI.3. Reducción de honorarios por aplicación del Art 8 de la Ley 24.432 y oportunidad de su prorrateo.

Se agravia el letrado recurrente por la aplicación del Art. 8° de la Ley 24.432 a los honorarios regulados. Aduce que no resulta claro el fundamento de reducción en un 25% de los honorarios, si la misma es por superar idéntico porcentaje del monto de la sentencia o si es producto de un prorrateo. Expresa que, si así fuera, la reducción sería improcedente.

Manifiesta que en esta etapa no corresponde reducir ni aplicar la Ley 24.432, por ser una ley nacional que modifica los Códigos Civil y Procesal Civil y Comercial de la Nación y las Leyes 19.551 (t.o. 1984), 20.744 (t.o. 1976) y 21.839.

Argumenta que, existiendo una ley especial, como lo es la Ley 5480, no puede aplicarse una ley nacional, más allá de que la provincia se haya adherido a la misma.

Puntualiza que las leyes arancelarias nacionales no pueden cercenar la facultad de las partes de determinar el precio de las obras o de los servicios (honorarios), ya que la potestad arancelaria es una facultad no delegada por las Provincias a la Nación, lo que torna al artículo de dudosa constitucionalidad.

Menciona que el Art. 730 CCCN y el Art. 277 LCT aplican el tope del 25% para las costas, siendo que éste último rige en las causas de naturaleza laboral. Resalta que la ley habla de prorrateo de costas no de reducción de honorarios. Por ello, considera incorrecta la reducción de los honorarios en un 25%. Interpreta que la ley solo se refiere al prorrateo de las costas mas no a su reducción, y que tampoco es aplicable en la etapa de dictado de sentencia.

La sentencia de grado, al determinar los honorarios del apelante sostuvo: *“1.3) Al respecto de los honorarios regulados a los letrados intervinientes, estimo prudente aclarar que el art. 8° de la Ley 24.432 –Incorporado por el artículo 277 de la ley 20.744 (t. o. 1976)-, establece lo siguiente: "La responsabilidad por el pago de las costas procesales, incluidos los honorarios profesionales de todo tipo allí devengados y correspondientes a la primera o única instancia, no excederán del veinticinco por ciento (25 %) del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades, superaran dicho porcentaje, el juez procederá a prorratear los montos entre los beneficiarios. Para el cómputo del porcentaje indicado no se tendrá en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que hubieren representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas".*

Luego de calcular los estipendios, el *A quo* se pronunció por la reducción de éstos en los siguientes términos: *“atento a que la suma regulada por honorarios a los letrados [] resulta superior al 25% del monto de la sentencia, corresponde reducir los mismos []”.*

Anticipo que corresponde el progreso de este agravio, en cuanto el 4to párrafo in fine del Art 277 de la LCT, es muy claro al exceptuar del tope del 25% del monto de condena, a los honorarios de los abogados patrocinantes y apoderados de la parte condenada en costas. En consecuencia, como la sentencia de grado impuso la totalidad de las costas propias a la parte demandada, que estuvo representada por el letrado apelante, no correspondía realizar reducción ni prorrateo alguno de los honorarios del letrado Tarbell, por lo cual corresponde admitir este agravio, revocando este punto de la resolutiva y disponiendo en sustitutiva, que la regulación que corresponda debe fijarse sin tope alguno. Así lo declaro.

VII. Honorarios de primera instancia

Conforme a lo resuelto en el presente recurso, corresponde realizar una nueva regulación de honorarios al letrado Jorge Alejandro Tarbell, fijándole un porcentaje del 13% de la base regulatoria (que actualizada al 31/07/2023 arroja la suma de $14.561.818,51), con más el 55% por el doble carácter, de lo que resulta lo siguiente:

PLANILLA PARA LA REGULACIÓN DE HONORARIOS:

Importe Demanda $ 17.815.891,00

Tasa Activa Bco.Nac.Arg.Dto.Doc del 23/07/2020 al 31/07/2023172,45% $ 30.723.504,03

Base Regulatoria Actualizada al 31/07/2023 $ 48.539.395,03

30,00% $ 14.561.818,51

Dr. Jorge Alejandro Tarbell: Apoderado Demandado

13% + 55%

13% de $14.561.818,51 = $1.891.036,41

55% de $1.891.036,41 = $1.041.170,02

$1.891.036,41 + $1.041.170,02 = $2.934.206,43

VIII. Costas: De la Alzada: Por el modo en que se resolvieron los recursos, las costas de esta instancia se distribuyen del siguiente modo:

a. Por el recurso de la actora: Atento al resultado del presente recurso, las costas se imponen de la siguiente manera: esta soportará el 90% de las costas y la demandada el 10% restante (art. 63 Ley 9.531)

b Por el recurso del letrado Jorge Tarbell, por derecho propio: Sin costas ni honorarios por no haber existido oposición de la contraria y provenir el error en la regulación de los honorarios del órgano jurisdiccional. Así lo declaro.

IX. Honorarios de la Alzada

Corresponde regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia. Resulta de aplicación el art. 51 Ley 5480 que prevé: "*Por las actuaciones correspondientes a segunda o ulterior instancia, se regulará en cada una de ellas del veinticinco por ciento (25%) al treinta y cinco por ciento (35%) de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia. Si la apelación prospera en todas sus*

partes a favor de apelante, el honorario de su abogado se fijará en el treinta y cinco por ciento (35%).”

1. Para regular los honorarios profesionales al letrado Carlos Roberto Antoni Piossek, patrocinante de la parte demandada, se tomará el 30% de los honorarios que le hubieran correspondido por la intervención en primera instancia (actualizados al 31/07/2023). .A estos efectos se tomará como valor referencial el monto regulado al letrado Jorge Tarbell en primera instancia, detrayendo el 55 %, debido a que este profesional intervino en el doble carácter mientras que el letrado Antoni Piossek, lo hizo como patrocinante 30% sobre $1.893.036,41, lo que arroja la suma de $567.910,92 (pesos quinientos sesenta y siete mil novecientos diez con 92/100) que se regula al referido letrado

2. Regular los honorarios profesionales al letrado Rodolfo Gilli, apoderado de la actora, en el doble carácter en un 25% del monto regulado en primera instancia (actualizado al 31/07/2023), lo que equivale a la suma de $705.667,94 (pesos setecientos cinco mil seiscientos sesenta y siete con 94/100).

PLANILLA PARA LA REGULACIÓN DE HONORARIOS DE ALZADA:

Dr. Antonio Piossek

30% S/ Art. 51 Ley 5.480

$ 1.893.036,4130%$ 567.910,92

Honorarios 1° instancia $ 1.750.059,99

Tasa Activa Bco.Nac.Arg.Dto.Doc del 30/11/2022 al 31/07/202361,29% $ 1.072.611,77

Base Regulatoria Actualizada al 31/07/2023 $ 2.822.671,76

Dr. Rodolfo Gilli

25% S/ Art. 51 Ley 5.480

$ 2.822.671,7625%$ 705.667,94

VOTO DEL SEÑOR VOCAL ADOLFO J. CASTELLANOS MURGA

Por compartir los fundamentos vertidos por la Vocal Preopinante, me pronuncio en idéntico sentido.

Por lo que esta Sala 5 de la Excma. Cámara de Apelaciones de Tucumán, integrada al efecto

RESUELVE:

I. ADMITIR PARCIALMENTE el recurso de apelación de la actora señora Rosa Agüero en contra de la sentencia n° 491 del 28/12/2022 del Juzgado del Trabajo de la 9° Nominación, solo en lo atinente a la omisión de la comunicación a la AFIP, en consecuencia, corresponde confirmar los puntos 1, 2 y 3 de la resolutiva, y agregar como punto 8, el siguiente: “8. Comunicar a la AFIP – DGI en la etapa de cumplimiento de sentencia, conforme lo establecido por la ley 25.345 (Ley Antievasión Fiscal), por lo tratado.”

II. ADMITIR PARCIALMENTE el recurso de apelación deducido por el letrado Jorge Alejandro Tarbell por derecho propio, en contra del auto regulatorio contenido la sentencia n° 491 del 28/12/2022 del Juzgado del Trabajo de la 9° Nominación, en lo relativo al porcentaje aplicado y al tope de reducción de sus honorarios dispuestos en la sentencia apelada, los que se dejan sin efecto en lo pertinente, por lo que sus honorarios quedan fijados en la suma de Pesos dos millones novecientos treinta y cuatro mil doscientos seis con 43/100 ($2.934.206,43), por lo considerado.

III. COSTAS: De la Alzada: como se consideran.

IV. HONORARIOS de la Alzada: regular honorarios: Al letrado Rodolfo Oscar Gilli en la suma de pesos setecientos cinco mil seiscientos sesenta y siete con 94/100 ($705.667,94) ; y al letrado Carlos Antoni Piossek en la suma de pesos quinientos sesenta y siete mil novecientos diez con 92/100 ($567.910,92), como se considera.

REGISTRAR, HACER SABER Y ARCHIVAR.

MARÍA BEATRIZ BISDORFF ADOLFO J. CASTELLANOS MURGA

Ante mí

SIMÓN PADRÓS, ANDRÉS

Actuación firmada en fecha 28/08/2023

Certificado digital:
CN=SIMON PADROS Andres, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20264022461

Certificado digital:
CN=CASTELLANOS MURGA Adolfo Joaquín, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20165400039

Certificado digital:
CN=BISDORFF Maria Beatriz, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27176139493

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.